

Aplicação da pena e execução da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade

Autora: Ana Cristina Krämer

Juíza Federal Substituta

Publicado na Edição 18 - 25.06.2007

Sumário: Introdução. 1. Desenvolvimento. 1.1 Fundamentação e aplicação da pena. 1.2 Pena de prestação de serviços à comunidade. Conclusões. Referências bibliográficas. Anexos.

Introdução

Recentemente tem-se verificado um aumento indescritível da criminalidade, expressada em rebeliões em massa em presídios, como as que ocorreram em maio e junho do corrente ano, nos Estados de São Paulo e Espírito Santo, respectivamente, e que demonstraram a precariedade em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, impregnado pelo crime organizado.

Tendo em vista que se trata de tema relativamente recente – a lei que reestruturou a aplicação das penas restritivas de direito, inserindo, inclusive, novas modalidades, Lei nº 9.714, data de 25 de novembro de 1998 –, necessária é uma análise doutrinária, jurisprudencial e inclusive através do estudo dos próprios processos em que se está dando cumprimento a penas restritivas de direito, a fim de sopesar os interesses envolvidos no problema. De um lado há o anseio da sociedade em exigir do Estado medidas eficazes no combate à criminalidade e na punição de condenados, mas, ao mesmo tempo, há a obrigação dessa mesma sociedade em receber esses apenados, para cumprimento de tal espécie de pena, que desempenha relevante papel social, seja para o apenado, que tem sua liberdade relativamente preservada e não sofre os efeitos danosos da prisão, de forma a que possa manter-se no emprego e cumprir sua pena de forma simultânea, seja para as instituições que o acolhem, que recebem auxílio de pessoas muitas vezes com especialização em alguma atividade e que contribuem na execução dos serviços da Instituição, mesmo naquelas atividades simples, como limpeza de pátio, faxinas, portaria.

Diferencia-se da pena de privação da liberdade, além de outros aspectos, também pela forma de cumprimento, que possui critérios definidos na forma de trabalho, horários a cumprir e que de uma forma geral tem cumprido sua função ressocializante, ao contrário daquela.

1 Desenvolvimento

“Os Atenienses têm de decidir sobre a sorte dos habitantes de Mitilene, que se haviam rebelado. Falam dois oradores: Cléon afirma que os rebeldes devem ser condenados à morte porque lhes deve ser imposta a lei de talião e punição que merecem; além disso, ele aduz que os outros aliados saberão assim que quem se rebela é punido com a morte; Diódoto, ao contrário, afirma que a pena de morte não serve para nada, já que é impossível (e dá prova de grande ingenuidade de quem assim pensa) que a natureza humana, quando se empenha com paixão na realização de qualquer projeto, possa ter um freio na força das leis ou em qualquer outra ameaça, de modo que é preciso evitar ter excessiva confiança em que a pena de morte seja uma garantia para impedir o mal.” (História dos Tucídides, 428 a.C.)(1)

A severidade da pena, enquanto medida necessária à prevenção e à repressão do crime, sempre foi questionada. Beccaria, citado por Bobbio,(2) aproximadamente no ano de 1764, partindo de uma concepção de função eminentemente intimidatória da pena, já dizia que a finalidade da pena não é senão impedir o réu de causar novos danos aos concidadãos e demover os demais de fazerem o mesmo. É de Beccaria o seguinte princípio:

“Um dos maiores freios contra os delitos não é a crueldade das penas, mas a infalibilidade dessas e, por conseguinte, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser útil à virtude, deve ser acompanhada de uma legislação doce. Não é necessário que as penas sejam cruéis para serem dissuasórias. Basta que sejam certas. O que constitui uma razão (aliás, a razão principal) para não se cometer o delito não é tanto a severidade da pena quanto a certeza de que se será de algum modo punido.”(3)

A discussão continua atual, porquanto até hoje se questiona qual a forma mais eficiente de se punir; agora apenas com a certeza de que a pena privativa de liberdade não cumpre esta função, ao menos nos moldes em que a temos hoje, com presídios superlotados, em que o crime organizado tem revelado ter enorme influência, a exemplo do que ocorreu recentemente no Estado de São Paulo, na megarrebelião. Também no Presídio Central, localizado neste Estado [RS], se verificam problemas de superlotação, tendo sido noticiado recentemente no Jornal Zero Hora(4) que, com uma capacidade para 1,5 mil detentos, o presídio abrigava 3.960 presos. As causas apontadas pela SUSEPE, à época, foram a carência de recursos e a repulsa das comunidades em receber novas penitenciárias.

Salo de Carvalho(5) referiu o seguinte:

“A discussão sobre a execução penal é freqüentemente precedida de situações de enorme violência institucional como fugas, rebeliões, motins e massacres deflagrados por agentes públicos. Tais fatos, explorados fervorosamente pelos meios de comunicação de massa, em face do conteúdo político-autoritário que caracteriza o debate, agregam elementos maniqueístas e segregadores, configurando o modelo belicista de ‘defesa (profilaxia) social’ vigente no Brasil (...) o efeito desse processo de miserabilização do tema violência e das possibilidades de seu controle pacífico é a barbarização da resposta penal, a partir da confusão entre políticas públicas de segurança cidadã e prevenção do delito e práticas repressivas autoritárias. O subproduto trágico desse quadro é o vilipêndio do núcleo rígido da Constituição: os direitos e as garantias fundamentais.”

Tudo isso gera a necessidade de se buscarem medidas alternativas à pena de prisão, e que se revelem, de igual forma, eficientes, ao menos para os casos em que a segregação total do apenado não se revele totalmente necessária e até mesmo adequada, visto que a prisão tem se revelado uma “escola para o crime”. Surgem, então, novas teorias para a aplicação da pena, ao lado das tradicionais (retributiva e preventiva), que serão abordadas na sequência da exposição.

1.1 Fundamentação e aplicação da pena

Sobre a teoria da aplicação da pena, Fábio André Guaragni, em aula ministrada no módulo de direito penal,(6) tratou das duas grandes linhas que a estruturam, quais sejam, a teoria retributiva (preventiva geral) e a preventiva (preventiva especial). Na prevenção geral, a pena surte efeito sobre os membros da comunidade jurídica que não delinqüiram, enquanto na especial age sobre a pessoa do condenado, aquele que praticou o ilícito.

Discorreu sobre quais os vetores político-criminais que fizeram com que as penas restritivas de direito tenham o perfil que apresentam hoje, a partir da Lei nº 9.714/98; por quais razões o legislador as aumentou, criando modalidades novas (a prestação pecuniária, a perda de bens e valores e a proibição de freqüência a determinados lugares). Referiu que o desgaste das penas privativas de liberdade decorre do fato de que os discursos que as sustentam são sofrendores de críticas, referindo:

“Com isso, verifica-se uma fuga da pena privativa de liberdade com a busca de terceiras vias. Diversificar respostas jurídico-penais. Qual a razão dessa diversificação? O direito penal volta a um ponto em que estava há mil anos atrás: preocupação com a vítima, em reparar o prejuízo causado. No século XX há a retomada do processo penal da vítima, sendo a principal característica da prestação pecuniária, que é

a multa reparatória. Vê-se esta opção também na suspensão condicional do processo, criada em 1995, com a Lei nº 9.099, que tem como condição a reparação do dano.”(7)

E prosseguiu:

“Quando se fala em livre-arbítrio, retornamos à origem do Estado. No pensamento de Kant, o Estado, quando reconhece alguém com livre-arbítrio e lhe dá uma pena, está, na verdade, reconhecendo que esta pessoa é alguém livre e dono de seu destino, que poderia agir conforme a lei, mas não agiu e isso demonstra que a pena respeita a dignidade humana (status dignitatis do agente) e tem-se também evitada a pena do preso como meio de utilização política, por parte do Estado. Neste sentido, Kant diz que a pena é um prêmio.”

Sobre o fato de a punição, a pena, caracterizar o reconhecimento da qualidade de ser racional do indivíduo, encontra-se também em Hegel, citado por Norberto Bobbio, quando este fala sobre a questão controversa da legalidade e da legitimidade da aplicação da pena de morte, que o delinqüente tem o direito de ser punido com a morte, já que somente a punição o resgata e é somente através dela que ele é reconhecido como ser racional (aliás, ele é honrado, diz Hegel).(8)

Ainda sobre o pensamento de Kant citado acima, Norberto Bobbio refere que, para este filósofo, a função das penas não é prevenir os delitos, mas simplesmente fazer justiça, ou seja, fazer com que haja uma perfeita correspondência entre o crime e o castigo.(9)

A teoria preventiva (retributiva especial) é a que está mais próxima das penas restritivas de direitos, porque se está falando de ressocialização, de tratamento. Quanto ao fim maior das penas restritivas de direitos, e em especial a de prestação de serviços à comunidade, a jurisprudência encontrada é tranqüila no sentido de que está vinculado à ressocialização do apenado, como melhor meio de obtê-la. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem reiteradamente decidido que a pena de prestação de serviços à comunidade é a mais indicada para repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo aos objetivos ressocializantes da lei penal, uma vez que estimula e permite melhor readaptação do apenado no seio da comunidade, viabilizando o ajuste entre o cumprimento da pena e a jornada normal de trabalho.(10)

Prossegue o professor Fábio André Guaragni dizendo que, juntamente com a teoria retributiva, a teoria preventiva influenciou nosso Código Penal de 1940, que até 1984 adotava o sistema duplo binário e atualmente adota o sistema vicariante de penas (pena – originada da teoria retributiva e medida de segurança, originada da teoria preventiva). Quanto a esta última, embora a lei diga que é por prazo

indeterminado, a jurisprudência já tem questionado esse entendimento, considerando que o máximo permitido é o máximo da pena cominada ao tipo penal respectivo e para outros, ainda, o máximo seria o prazo de trinta anos.

Ainda, segundo o Professor Fábio Guaragni, a consideração da reincidência no momento da aplicação da pena permite a punição da pessoa pelo que ela é (direito penal de autor, definido por Zaffaroni e Pierangeli⁽¹¹⁾ como “a corrupção do direito penal”), e não pelo que ela faz (direito penal de ato), e por isso há uma tendência à sua abolição. Cita como exemplo dessa tendência o fato de que, a partir da Lei nº 9.714/98, ela não mais impede a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, com exceção da reincidência específica, e sendo “socialmente recomendável” (artigo 44, § 3º, do Código Penal).

Discorrendo sobre a perspectiva a partir da qual se pretenda fundamentar o direito penal de autor, se na culpabilidade ou na periculosidade do agente, Zaffaroni e Pierangeli⁽¹²⁾ assim referem:

“Seja qual for a perspectiva a partir da qual se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade de autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o ‘ser’ de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação.”

Quanto às atuais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, refere o Professor Fábio Guaragni que temos a culpabilidade, os motivos do crime, as circunstâncias e conseqüências e o comportamento da vítima como inseridos no direito penal de ato; os antecedentes, a conduta social e a personalidade como direito penal de autor. Em razão disso, por conter o artigo 59 circunstâncias de natureza diversa (de direito penal de ato e de direito penal de autor), entende que não se pode valorá-las igualmente.

Quanto às críticas e vantagens das duas teorias, foi exposto ainda, pelo Professor Fábio André Guaragni, o que segue:

“As críticas que se faz à teoria retributiva são, em especial, relacionadas à verificação e prova do livre-arbítrio. Este é fruto do meio em que vive o agente. Como vantagens, temos que ela impõe um limite à pena, e pune-se o agente pelo que ele faz; não pelo que ele é. As vantagens da teoria preventiva são a ressocialização, de forma que impõe um *modus vivendi* ao condenado. De todas as críticas a estas duas teorias, surgem as correntes abolicionistas,

radicais, para quem deve simplesmente deixar-se de aplicar a pena, porque ela não se legitima, ou moderados, para quem deve ser minimizada a aplicação da pena, através de terceiras vias, como penas restritivas de direito. Surge ainda, para alguns (e Roxin faz isso), uma necessidade de combinação das duas teorias, de modo a beneficiar o réu. Esta teoria é a unificadora. Para Roxin, a culpabilidade não fundamenta a pena, porque o livre-arbítrio é indemonstrável; mas ela traz uma garantia importante em si: a de que a pena tem limites e que as pessoas são punidas pelo ato. Então, ela vai continuar sendo medida da pena. Nenhuma pena ultrapassa as medidas da culpabilidade. Razões de ordem preventiva geral ou preventiva especial, portanto, jamais podem fazer com que o Juiz leve a pena acima da medida da culpa, porque esta não é o limite máximo, mas podem servir para trazer a pena aquém da medida da culpa. Aqui, posso trabalhar com direito penal de autor; lá, não. Então, o direito penal de ato delimita a atuação punitiva do Estado; se o autor mostra, pela conduta, personalidade, que para uma prevenção especial exige pena, ou se o fato não é emblemático a ponto de suscitar a prevenção geral, eu devo reduzir a medida da culpa. Do confronto entre prevenção geral e prevenção especial, prevalece sempre o que tiver em vista a prevenção especial, porque se eu priorizar a geral, às vezes eu anulo a especial; agora, se eu privilegiar a especial, eu minimizo a geral, mas não a anulo, salvo um mínimo de repressão para que as pessoas tomem a norma a sério. Como seria o artigo 59 do Código Penal a partir desta última teoria? Teria um parágrafo primeiro, que assim elencaria: 'a pena dosada conforme o caput poderá ser reduzida de acordo com a conduta social, antecedentes e culpabilidade. Seria uma maneira de adequar o artigo 59 ao pensamento de Roxin. Neste ponto o Código está defasado, porque o Juiz, salvo se reconhecer a inconstitucionalidade, tem fundamento legal para aumentar a pena-base com base em circunstâncias de direito penal de autor, o que entende ser inaceitável do ponto de vista constitucional."

1.2 Pena de Prestação de Serviços à Comunidade

A execução penal, em sentido amplo, é a concretização do mandamento contido na sentença criminal, ou seja, o conjunto dos atos judiciais e administrativos por meio dos quais se faz efetiva a sentença.

Em relação à sentença penal condenatória, são executadas as penas impostas, como, por exemplo, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, a cobrança das custas, o recolhimento à prisão ou, conforme o caso, o cumprimento das penas restritivas de direitos em substituição às penas privativas de liberdade, dentre outras.

A pena de prestação de serviços à comunidade, que é unanimemente a pena substitutiva mais adequada e mais aconselhável, conforme referido anteriormente, mormente considerando seu caráter retributivo à sociedade, teve sua aplicação ampliada após a edição da Lei nº 9.714/98, que permitiu a substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direito quando coexistirem os requisitos, de natureza objetiva e subjetiva, da quantidade da pena (não superior a quatro anos) e circunstâncias do crime (não ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa), ou ainda, se o crime foi culposos, além de não poder o réu ser reincidente em crime doloso e, por fim, desde que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal indiquem a suficiência desta substituição. Tudo está previsto no artigo 46 do Código vigente.

Com isso, a pena de prisão fica restrita aos apenados perigosos, que não podem ser inseridos na sociedade, ainda durante o cumprimento de sua pena.

Sobre os fundamentos das penas restritivas de direito, José Antônio Paganella Boschi refere que:

“Hoje ninguém mais contesta, ante o fracasso da penitenciária como ambiente ideal de ‘ressocialização’, que o caminho na direção de um novo sistema penal orientado pela prevenção e reintegração passa pelas penas restritivas. Essas penas se fundamentam na idéia de que autores de fatos típicos de baixa impactação social devem permanecer em regime de liberdade, de modo a não sofrerem os efeitos danosos da prisão. É esse esgotamento da função ressocializadora que vem, indiscutivelmente, produzindo em todo o mundo o incremento da política de penas alternativas.”(13)

Prossegue o autor citado, dizendo que o Estado não tem o direito de mudar os presos, porque isso seria totalitário. Essa é uma das críticas que sofre a teoria preventiva, referida pelo professor Fábio André Guaragni, ao afirmar que o Estado não pode mudar a personalidade da pessoa. No filme “laranja mecânica”, de Stanley Kubrick, o Estado propõe a “cura” do condenado, submetendo-o a tratamento de forma a que não mais consiga praticar violência. Com isso, há alteração na personalidade deste indivíduo, que antes cometia atos bárbaros de homicídio e violência sexual, e, após o tratamento, não consegue mais pensar em atos de violência, devido à náusea provocada em função do tratamento imposto pelo Estado.

As tarefas que podem ser exercidas dependem da aptidão do apenado. Sobre esta previsão, Guilherme de Souza Nucci(14) refere que se trata de justa disposição feita pela lei, pois não é de se admitir que a pena de prestação de serviços à comunidade, através da reeducação pelo trabalho, transforme-se em medida humilhante ou

cruel. Por isso, torna-se indispensável estabelecer ao condenado atividades que guardem sintonia com suas aptidões.

Na prática jurisdicional, tal objetivo é alcançado por meio de nomeação de assistente social para realização de avaliação do apenado, com vista à execução da pena de prestação de serviços à comunidade. No laudo constam dados relativos à escolaridade do apenado, sua intenção de estudar ou cursar cursos profissionalizantes, sua profissão, relacionamento familiar e social, a partir do qual é indicada uma entidade para prestação do serviço e as atividades que possam ser desempenhadas pelo mesmo.

Zaffaroni e Pierangeli,⁽¹⁵⁾ sobre a gratuidade das tarefas exercidas em cumprimento à pena de prestação de serviços à comunidade, assim expõem:

“Como as tarefas devem ser gratuitas, um elementar princípio ético impõe que as mesmas revertam em benefício da comunidade ou de instituições que prestam serviços aos setores mais carentes da população, e em atividades estatais ou comunitárias, ou seja, que o Estado não se beneficie patrimonialmente à custa do trabalho gratuito do apenado. A gratuidade do trabalho não contraria os princípios democráticos ou republicanos, porque não se trata de uma tarefa orientada pela finalidade de ensinar o apenado a trabalhar, nem de criar uma fonte de ingresso no serviço público, mas unicamente criar uma contramotivação no condenado, o que não poderia ocorrer se o trabalho fosse remunerado.”

René Ariel Dotti,⁽¹⁶⁾ ao escrever sobre os Princípios Fundamentais do Direito Penal Brasileiro, trata como primeiro princípio o da humanidade das sanções, consagrado no princípio da dignidade humana, inserido na Constituição Federal e da qual se extrai, também, o princípio da culpabilidade, que fundamenta a escolha da natureza, quantidade e substituição da pena. Além disso, traz o princípio da proporcionalidade da pena, o qual impõe limites para a sanção penal, que se constitui na justa medida da retribuição e deve ser uma medida penal necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (artigo 59 do Código Penal) e também deve garantir ao condenado o direito de não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito.

A existência das penas restritivas de direito podem ser associadas, ainda, ao que René Ariel Dotti⁽¹⁷⁾ denominou de duas grandes tendências ideológicas:

“A primeira sintetizada pelo movimento de lei e de ordem, que tem como expressão de maior propaganda o discurso político do crime, caracterizado pela denúncia da falência das instâncias formais de

prevenção e repressão e pelo usufruto do poder político e de comunicação de massa. A segunda é representada pelo movimento abolicionista do sistema penal. Mas existe uma via intermediária entre tais posições extremadas: é o movimento do direito penal mínimo. Ele propõe a utilização restrita do sistema penal na luta contra o delito. Segundo clássica lição da doutrina, apoiada pela jurisprudência, o Estado somente deve recorrer à pena criminal quando não houver, no ordenamento positivo, meios adequados para prevenir e reprimir o ilícito.”

Prossegue, referindo que o princípio da intervenção mínima foi recepcionado pela Constituição Federal através do artigo 5º, § 2º. Como corolário lógico deste princípio, refere o da insignificância, que decorre da concepção utilitarista que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas do direito penal e surge na doutrina e na jurisprudência como uma especial maneira de se exigir a realização do tipo penal de maneira conglobante, isto é, quando a conduta humana, efetivamente, afeta a ordem jurídica.

Outro princípio apontado ainda, por Dotti, no artigo supracitado, e que está relacionado às penas restritivas de direito é o princípio da utilidade social.

“A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inserida na Constituição Francesa de 1793, proclamou em seu artigo 15 que as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade. Há exemplos da utilidade social de certas penas típicas, como as restritivas de direito e a multa (Código Penal artigos 43/48 e 49 e ss.), e penas atípicas, introduzidas no sistema positivo pela via processual como a prestação social alternativa (Constituição Federal, artigo 5º, d) e a reparação do dano (Lei nº 9.099/95, art. 62). Nos dias correntes, tais modalidades antes atípicas foram consagradas pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998.”

No que se refere ao papel da sociedade em contribuir na efetividade, na fiscalização e no cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, tal dever já vem expresso na Lei de Execuções Penais, que em seu artigo 4º dispõe que o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança. Já na sua exposição de motivos consta que nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário. Também esse auxílio é essencial considerando-se o objetivo de futura reinserção do condenado à vida social.

Sobre a matéria, ainda que se referindo à execução da pena privativa de liberdade, mas que pode ser utilizado no que se refere às penas

restritivas de direito, afirma Miguel Reale, citado por Julio Fabbrini Mirabete, (18) o seguinte:

“A comunidade pode colaborar, trazendo à rigidez da administração penitenciária o sopro da vida livre, agindo como fiscal ou auxiliando na tarefa de assistir o encarcerado. Com o dispositivo não está o Estado se eximindo da tarefa que lhe é pertinente, mas apenas afirmando que cabe à própria comunidade uma parcela de responsabilidade na reintegração daquele que delinqüiu.”

E na execução da pena de prestação de serviços à comunidade, a relevância da participação da comunidade chega ao nível de imprescindibilidade, porquanto a execução desta pena se dá no seio da sociedade, representada por associações, igrejas, escolas, asilos, universidades, dentro da própria Justiça Federal, prefeituras, postos do INSS. Sem a disponibilização dessas entidades para receber o apenado, o cumprimento da pena se tornaria inviável.

E por isso sentiu-se necessidade de verificar como está sendo, na prática, o acolhimento dessas Entidades em relação aos apenados, bem como se há ciência sobre a importância da função que exercem quando acompanham o cumprimento de uma pena. Apenas com a conscientização da sociedade, de todas as pessoas que compõem o trabalho do Poder Judiciário (Juízes e servidores), aliada às medidas que se esperam do Poder Público, representado pelo Poder Executivo, é que poderemos ter o cumprimento de uma pena que atenda aos fins sociais de ressocialização, retribuição e respeito à dignidade da pessoa humana, de forma efetiva.

Conclusões

A pena de prestação de serviços à comunidade é a pena substitutiva mais adequada e mais aconselhável, considerado seu caráter retributivo à sociedade e os benefícios ao próprio apenado. A efetividade no cumprimento das penas restritivas de direito, em especial a de prestação de serviços à comunidade, depende da integração do Poder Judiciário, através de iniciativas dos Juízes e colaboração dos servidores e da sociedade, por meio das instituições que acolhem os apenados.

Há necessidade de ampla fiscalização e acompanhamento por parte de todos aqueles que colaboram na efetivação dessas penas restritivas.

Os benefícios da prestação dessa espécie de pena são verificados tanto para o apenado, que tem sua liberdade mantida, com o exercício concomitante de sua atividade profissional, quanto para a Instituição na qual ele vai prestar seus serviços, muitas vezes

qualificados, com conhecimento em área específica, ou até mesmo em serviços burocráticos e braçais.

Na prática jurisdicional, no entanto, verificou-se que há, ainda, certa resistência da comunidade em receber os apenados. Mesmo instituições conveniadas não se demonstram totalmente abertas, quando consultadas sobre a existência de vagas. Verificou-se, ainda, que grande parte dos apenados não se conformam, inicialmente, com a aplicação dessa espécie de pena, tentando, na maioria dos casos, convertê-la junto ao Juízo da Execução em prestação pecuniária. Esse comportamento, verificado em pelo menos quatro dos processos que tramitam neste Juízo Substituto, partiu de pessoas com maiores condições econômicas e que por razões óbvias preferem pagar valores que prestar pessoalmente serviços à comunidade.

Na prática, deve evitar-se impor ao apenado a prestação de serviços comunitários de forma infamante, ou seja, que possam gerar a degradação da auto-estima da pessoa e aumentar o efeito estigmatizante, que já é imanente à pena, porque, além de não atender aos fins desta, viola o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal ("é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral").

Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CARVALHO, Salo de. Da Necessidade de Efetivação do Sistema Acusatório no Processo de Execução Penal. Caderno de Direito Penal, n. 3/2005. v. 2. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. p. 06/37.

PRESÍDIO CENTRAL: um recorde para não comemorar. Zero Hora, 02 jun. 2006, p. 04 e 05.

DOTTI, René Ariel. Princípios Fundamentais do Direito Penal Brasileiro. Caderno de Direito Penal I. Módulo IV Direito Penal. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. p. 40-53.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-84. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl e outro. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Anexos

Processos do Juízo Federal Substituto da Vara Federal de Cruz Alta, RS, em que se está executando a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade.

1 - Quanto ao perfil dos apenados, temos 16% que são funcionários públicos; 28% empresários; 28% profissionais liberais (advogado, administrador, químico); e 28% possuem outras profissões, entre elas as de agricultor, eletricista, motorista.

2 - Quanto à espécie de delitos: 40% representam os crimes de apropriação indébita previdenciária; 44%, o crime de estelionato (fraude ao INSS e ao seguro-desemprego); e os demais, em menor percentual, são os crimes de moeda falsa, descaminho e falsificação de documentos. A todos foram aplicadas penas de um a três anos.

3 - Apreciação de processos que tramitam nesta Vara Federal. Saliento que as execuções ainda se restringem, em sua maioria, a cartas precatórias, em razão da criação de esta Vara Federal ser relativamente recente (dezembro de 2004):

3.1 Carta Precatória nº 2006.71.16.000193-1.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a três anos de reclusão pelo crime do artigo 289, § 1º, do Código Penal), consistente em prestação de 1.080 horas de serviço em três anos, com jornada mínima mensal de 30 horas e máxima de 60 horas.

Procedimento inicial deste Juízo: nomeação de assistente social para realização de avaliação do apenado, com vista à execução da pena de prestação de serviços à comunidade. No laudo constam dados relativos à escolaridade do apenado, sua intenção de estudar ou cursar cursos profissionalizantes, sua profissão, relacionamento familiar e social, a partir do qual é indicada uma entidade para prestação do serviço e as atividades que possam ser desempenhadas pelo apenado. Neste caso, o apenado disponibilizou-se a cumprir doze horas semanais, divididas em três noites. Informou que possui disponibilidade aos fins de semana.

A entidade indicada e conveniada através de convênio firmado entre a Justiça Federal e a Secretaria da Educação do Estado do Rio Grande do Sul informou que poderá receber o apenado aos domingos, quando funciona o projeto escola aberta para a cidadania.

Verificou-se que o apenado iniciou o cumprimento, inclusive em dias de semana, tendo sido o cumprimento ajustado entre ele e a entidade, sendo que, no primeiro mês, constam anotações de atendimento aos critérios de assiduidade e pontualidade; no segundo, não restaram atendidos os requisitos. No entanto, até o momento, está sendo cumprido o mínimo de horas mensais.

A efetiva fiscalização pelo Juízo dá-se após a prestação das informações pela Entidade. Em verificando o não-cumprimento da jornada mínima, realiza-se uma audiência admonitória, na qual o apenado é advertido da necessidade de cumprir fielmente a sentença.

3.2 Carta Precatória nº 2005.71.16.003060-4.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a dois anos e quatro meses de reclusão pelo crime do artigo 168-A, § 1º, inc. I, do Código Penal), consistente em prestação de 840 horas de serviço, com jornada mínima mensal de 30 horas e máxima de 60 horas.

Procedimento inicial deste Juízo: a execução iniciou-se na Justiça Estadual, anteriormente à criação desta Vara Federal, que ocorreu em dezembro de 2004. O apenado inicialmente se opôs à pena de prestação de serviços à comunidade, requerendo sua substituição por prestação pecuniária, pedido que foi indeferido em respeito à coisa julgada.

Com a criação desta Vara, os autos foram aqui recebidos, tendo sido nomeada assistente social para realização de avaliação do apenado, com vista à execução da pena de prestação de serviços à comunidade. No laudo constam dados relativos à escolaridade do apenado, sua intenção de estudar ou cursar cursos profissionalizantes, sua profissão, relacionamento familiar e social, a partir do qual é indicada uma entidade para prestação do serviço e as atividades que possam ser desempenhadas pelo apenado. Neste caso, o apenado demonstrou a necessidade de prestar serviços à noite, a fim de compatibilizar o horário de seu trabalho. No primeiro estabelecimento indicado, este manifestou-se pela ausência de vaga, sendo realizada audiência admonitória. Tentado novo estabelecimento (escola estadual), havia vaga apenas para serviço de

limpeza. Sendo o apenado administrador, não concordou com essa espécie de serviços.

Por servidor do Setor Criminal desta Vara, foi certificado que a escola informou que o apenado havia feito proposta à direção daquele estabelecimento no sentido de ministrar curso de mecânica em sua empresa, para alunos, o que obviamente não foi aceito pela Instituição. Após, foi o apenado encaminhado a novo estabelecimento, no qual foi oferecida vaga para digitador do programa Nota Solidária. O apenado informou que acertou com a Escola que prestaria serviços duas vezes na semana, das 8h às 12h. No primeiro mês (maio de 2006), a prestação se deu de forma correta.

Neste processo, a necessidade de fiscalização do cumprimento da pena é excepcionalmente maior, em razão de inúmeras tentativas do condenado em não cumprir referida pena. A precatória data de outubro de 2002 e estamos apenas no segundo mês de cumprimento. Outro fato também a ser observado é o de que se respeitou, no caso, a qualificação do apenado, ao deixar-se de impor o cumprimento de atividade de faxina, única disponível na entidade em que encaminhado inicialmente, em respeito aos fins da pena, que, além de ressocializar, busca fornecer atividades à sociedade, compatíveis com a aptidão do apenado.

3.3 Carta Precatória nº 2005.71.16.001036-8.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a cinco anos, três meses e dez dias de reclusão pelo crime do artigo 168, caput, do Código Penal), consistente em prestação de 900 horas de serviço, com jornada mínima mensal de 60 horas e máxima de 120 horas.

O apenado vem cumprido sua pena de forma regular, junto à Prefeitura Municipal, em atividades burocráticas.

3.4 Carta Precatória nº 2005.71.16.003092-6.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a dois anos e quatro meses de reclusão pelo crime do artigo 168-A, § 1º, inc. I, do Código Penal), consistente em prestação de 840 horas de serviço.

Procedimento inicial deste Juízo: o apenado requereu a substituição do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade por pagamento de cestas básicas, alegando doença na família. Pelo Juízo

foi indeferido o pedido e nomeado assistente social para realização de avaliação do apenado, com vista à execução da pena de prestação de serviços à comunidade. No laudo constam dados relativos à escolaridade do apenado, sua intenção de estudar ou cursar cursos profissionalizantes, sua profissão, relacionamento familiar e social, a partir do qual é indicada uma entidade para prestação do serviço e as atividades que possam ser desempenhadas pelo apenado. Neste caso, o apenado disponibilizou-se a cumprir atividades nas terças e quintas à noite, na área de consultoria, eis que é corretor de seguros.

A entidade indicada e conveniada através de convênio firmado entre a Justiça Federal e a Secretaria da Educação do Estado do Rio Grande do Sul informou que poderá receber o apenado à noite, para auxiliar a monitora noturna.

Verificou-se que o apenado iniciou o cumprimento, inclusive em dias de semana, tendo sido o cumprimento ajustado entre ele e a entidade, sendo que o cumprimento vem se dando de forma regular.

3.5 Carta Precatória nº 2005.71.16.001032-0.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a um ano e quatro meses de reclusão pelo crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal), consistente em prestação de 960 horas de serviço.

Procedimento inicial deste Juízo: o apenado requereu a substituição do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade por pagamento de cestas básicas, alegando necessidade do trabalho. Pelo Juízo foi indeferido o pedido e nomeado assistente social para realização de avaliação do apenado, com vista à execução da pena de prestação de serviços à comunidade. No laudo constam dados relativos à escolaridade do apenado, sua intenção de estudar ou participar de cursos profissionalizantes, sua profissão, relacionamento familiar e social, a partir do qual é indicada uma entidade para prestação do serviço e as atividades que possam ser desempenhadas pelo apenado. Neste caso, o apenado disponibilizou-se a trabalhar como porteiro em escola próxima a sua residência, nos dias de semana. É aposentado.

A terceira entidade conveniada contatada pelo juízo informou a existência de vaga, na qual o apenado vem cumprindo suas atividades de forma regular.

3.6 Carta Precatória nº 2005.71.16.001028-9.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a três anos de reclusão pelo crime do artigo 289, § 1º, do Código Penal), consistente em prestação de 1.080 horas de serviço.

O apenado vem cumprindo sua pena de forma regular junto ao 16º BPM deste Município, em atividades de limpeza geral e capina. Durante o cumprimento da pena, até o momento, foi necessária a realização de uma audiência admonitória, em razão de faltas verificadas pelo apenado.

3.7 Carta Precatória nº 2005.71.16.005257-0.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a um ano de reclusão pelo crime do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal), consistente em prestação de 360 horas de serviço.

O apenado vem cumprindo sua pena de forma regular junto a estabelecimento escolar estadual deste Município, em atividades de auxiliar de protocolo.

3.8 Carta Precatória nº 2006.71.16.000194-3.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a dois anos e quatro meses de reclusão pelo crime do artigo 168-A do Código Penal), consistente em prestação de 840 horas de serviço.

O apenado vem cumprindo sua pena de forma regular junto à escola estadual deste Município, em atividades de zeladoria.

3.9 Carta Precatória nº 2006.71.16.000116-5.

Objeto: Cumprimento e fiscalização de pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (condenação a dois anos e quatro meses de reclusão pelo crime do artigo 168-A do Código Penal), consistente em prestação de 840 horas de serviço.

O apenado vem cumprindo sua pena de forma regular junto à escola estadual deste Município, em atividades de almoxarifado.

Notas:

1. Bobbio, Norberto. A Era dos Direitos. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 170/171.
2. Ibidem, p.162.
3. Ibidem, p. 163.
4. PRESÍDIO CENTRAL: um recorde para não comemorar. Zero Hora, em 02 jun. 2006, p. 04 e 05.
5. CARVALHO, Salo de. Da Necessidade de Efetivação do Sistema Acusatório no Processo de Execução Penal. Caderno de Direito Penal, n. 3/2005. v. 2. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. p. 06/37.
6. GUARAGNI, Fábio André. Aplicação e Execução da Pena. Módulo IV: Direito Penal. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. Segundo Semestre de 2005.
7. GUARAGNI, Fábio André. Aplicação e Execução da Pena. Módulo IV: Direito Penal. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. Segundo Semestre de 2005.
8. BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 166.
9. Ibidem, p. 165.
10. ACR. Processo nº 2002.71.08.000873-3.
11. ZAFFARONI, Eugênio Raúl e outro. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 115. Os autores justificam a expressão dizendo que o direito penal de autor, em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de “uma forma de ser” do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o “ser ladrão”, não se condena tanto o homicídio quanto o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente social, etc. O direito penal que parte de uma concepção antropológica que considera o homem incapaz de autodeterminação (sem autonomia moral, isto é, sem capacidade para escolher entre o bem e o mal), só pode ser um direito penal de autor: o ato é um sintoma de uma personalidade perigosa, que deve ser corrigida do mesmo modo que se conserta uma máquina que funciona mal.

12. ZAFFARONI, Eugênio Raúl e outro. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 116
13. BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 368/369.
14. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 314.
15. ZAFFARONI, Eugênio Raúl e outro. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 768-769.
16. DOTTI, René Ariel. Princípios Fundamentais do Direito Penal Brasileiro. Caderno de Direito Penal I. Módulo IV Direito Penal. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. p. 40-53.
17. Dotti, René Ariel. Princípios Fundamentais do Direito Penal Brasileiro. Caderno de Direito Penal I. Módulo IV Direito Penal. Escola da Magistratura. Cursos de Currículo Permanente. TRF da 4ª Região. p. 40-53.

<